

## 葉○滿釋憲聲請書

為解釋憲法事：

### 壹、聲請釋憲之目的

按「人民身體之自由應予保障」、「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」此為我國憲法對人民人身自由權及平等權之保障，然查現行刑法第 41 條第 2 項規定「前項規定於數罪併罰，其應執行之刑未逾六月者，亦適用之。」使原本得易科罰金之數罪，因數罪併罰之故，而不得易科罰金，對人民之人身自由權及平等權，構成不必要之限制，爰請貴院宣告刑法第 41 條第 2 項違憲而無效。（民國 97 年 12 月 30 日修正後為刑法第 41 條第 8 項，修正之刑法第 41 條，自 98 年 9 月 1 日施行，故以下所稱之現行刑法第 41 條第 2 項，均指民國 94 年 1 月 7 日修正公布，95 年 7 月 1 日施行之刑法第 41 條第 2 項）。

### 貳、疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文

聲請人前因詐欺取財案件涉犯八罪，經臺灣臺中地方法院 97 年度易字第 667 號判決（附件一）、臺灣高等法院臺中分院 97 年度上易字第 1511 號判決（附件二）確定在案，各罪宣告刑雖均在 6 個月以下，然合併定執行刑逾 6 個月，因現行刑法第 41 條第 2 項之規定，致使聲請人無法獲得易科罰金之宣告。因聲請人認適用與該裁判有重要關聯性之刑法第 41 條第 2 項規定，發生牴觸憲法第 7 條、第 8 條及第 23 條之疑義，爰依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款聲請解釋，請

宣告刑法第 41 條第 2 項規定違憲而無效，並請在作成解釋前，准為暫時處分，以維權益。

## 參、聲請釋憲理由及聲請人之立場與見解

### 一、程序事項：

(一)按釋字第 535 號解釋理由書首揭「按人民於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法，司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款定有明文。所謂裁判所適用之法律或命令，係指法令之違憲與否與該裁判有重要關聯性而言。」

(二)故雖臺灣高等法院臺中分院 97 年度上易字第 1511 號確定判決未於判決書中明白適用現行刑法第 41 條第 2 項之規定，然因現行刑法第 41 條第 2 項規定之故，致使該確定判決未宣告易科罰金之標準，故現行刑法第 41 條第 2 項與該確定判決即有重要關聯性，自得為聲請解釋之對象。

### 二、實體事項：

(一)現行刑法第 41 條第 2 項對憲法第 8 條所保障之人身自由構成不必要之限制：

1. 首查，釋字第 366 號解釋明揭「裁判確定前犯數罪，分別宣告之有期徒刑均未逾六個月，依刑法第四十一條規定各得易科罰金者，因依同法第五十一條併合處罰定其應執行之刑逾六個月，致其宣告刑不得易科罰金時，將造成對人民自由權利

之不必要限制，與憲法第二十三條規定未盡相符，上開刑法規定應檢討修正。對於前述因併合處罰所定執行刑逾六個月之情形，刑法第四十一條關於易科罰金以六個月以下有期徒刑為限之規定部分，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時失其效力。」

2. 立法院基於上開解釋意旨，修正刑法第 41 條之規定，但民國 94 年 1 月 7 日修正公布，95 年 7 月 1 日施行之刑法第 41 條第 2 項，卻回復原本違憲之條文，致使原本得易科罰金之刑，因合併執行之故，而不得易科罰金，揆諸上述解釋意旨，現行刑法第 41 條第 2 項之規定，顯已對人民之自由權利構成不必要之限制。
3. 且釋字第 366 號解釋於民國 83 年 9 月 30 日作成以來，社會觀念及時空背景並無甚大差異，立法院甚至於 97 年 12 月 30 日修正刑法第 41 條之規定，將現行刑法第 41 條第 2 項移至第 8 項，並增訂第 41 條第 3 項規定「受六個月以下有期徒刑或拘役之宣告，不符第一項易科罰金之規定者，得依前項折算規定，易服社會勞動。」使之不受第 41 條第 1 項「犯最重本刑為五年以下有期徒刑以下之刑之罪」規定之限制，足見立法者顯然有意放寬易科罰金之標準，但卻將曾受違憲宣告之條文，在無正當理由之情形下，透過修法程序使之復活，除違反憲法第 8 條之規定外，亦

有悖憲政制度之完整。

(二)刑法第 41 條第 2 項對憲法第 7 條所保障之平等權構成不必要之限制：

1. 釋字第 477 號解釋理由書指明「前述戒嚴時期人民受損權利回復條例第六條規定：「人民於戒嚴時期因犯內亂、外患罪，於受無罪之判決確定前曾受羈押或刑之執行者，得聲請所屬地方法院比照冤獄賠償法相關規定，請求國家賠償。」未能包括不起訴處分確定前或後、經治安機關逮捕以罪嫌不足逕行釋放前、無罪判決確定後、有罪判決（包括感化、感訓處分）執行完畢後，受羈押或未經依法釋放之人民，係對權利遭受同等損害，應享有回復利益者，漏未規定，衡諸事物之本質，並無作此差別處理之理由，顯屬立法上重大瑕疵。若仍適用該條例上開規定，僅對受無罪判決確定前喪失人身自由之人民予以賠償，反足以形成人民在法律上之不平等，就此而言，自與憲法第七條有所牴觸。」足證立法者對於本質相同之事物，應為同等之處理，而不得為差別對待，如無正當理由，卻為不平等之差別待遇，即有牴觸憲法第 7 條之處。

2. 惟查，同一犯罪事實，被告所犯數罪，如檢察官或自訴人分別起訴，法院分別判決，則各罪均得諭知易科罰金之標準，惟各罪若一併起訴一併判決，因合併定執行刑之故，反不得易科罰金，顯

然是將本質相同之事物，為不同之處理，顯然牴觸憲法第 7 條之規定。

### 三、聲請暫時處分：

- (一)聲請人獨力扶養年僅 14 歲之幼子葉○文（附件三），葉○文正就讀國中（附件四），如無親屬監護，對其青春期之人格形成將有極大影響，且聲請人入監執行後，葉○文將無人照顧，對葉○文將來之影響非輕。
- (二)且貴院前於民國 83 年 9 月 30 日對刑法第 41 條關於易科罰金以六個月以下有期徒刑為限之規定部分為違憲失效之宣告，在時空背景並無差異，且立法者甚至修正刑法第 41 條之適用範圍，增訂刑法第 41 條第 3 項「受六個月以下有期徒刑或拘役之宣告，不符第一項易科罰金之規定者，得依前項折算規定，易服社會勞動。」藉以放寬易科罰金之標準，實無正當理由，反將違憲之條文經由立法程序重新復活。
- (三)現行刑法第 41 條第 2 項違憲情形既以甚為灼然，聲請人之狀況亦不適合入監服刑，然臺中地檢署已定 98 年 6 月 11 日為報到日，為此，懇請貴院准予暫時處分，以維人民權益。

附件一：臺灣臺中地方法院 97 年度易字第 667 號判決影本。

附件二：臺灣高等法院臺中分院 97 年度上易字第 1511 號判決影本。

附件三：戶籍謄本影本。

附件四：葉○文學生證影本。

此 致

司 法 院

聲請人：葉 ○ 滿

中 華 民 國 九 十 八 年 六 月 五 日

(附件二)

臺灣高等法院臺中分院刑事判決 97年度上易字第1511號

上 訴 人 臺灣臺中地方法院檢察署檢察官

上 訴 人

即 被 告 葉 ○ 滿 (住略)

上列上訴人因被告詐欺案件，不服臺灣臺中地方法院 97 年度易字第 667 號，中華民國 97 年 6 月 11 日第一審判決(起訴案號：臺灣臺中地方法院檢察署 96 年度偵字第 28959 號)，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

葉○滿犯如附表所示捌次詐欺取財罪，各處及減刑如附表所示，應執行有期徒刑壹年。

犯罪事實

一、葉○滿明知自己沒有還款能力，也未曾與中國共產黨總書記胡○濤合作辦理中國人民移民關島業務，竟先後多次基於意圖為自己不法所有之犯意，於如附表所示之時間，在陳○愷位於臺北縣永和市住處附近之樂華夜市等處，向陳○愷各佯稱：因生意需要週轉，或因要買房子，或因要與胡○濤合作開發關島移民業務，或因上海也需

要設移民辦事處，或因要買辦公室的傢俱，或因其姊要成立工廠，或因要幫助人及成立讀書會，或因與胡○濤合作的錢快下來了，但須再一筆資金，錢才會全部下來等不實事項之詐術，表示向陳○愷借款支應，致使陳○愷陷於錯誤，先後各交付如附表所示之款項，葉○滿則簽發如附表所示之書證交陳○愷收受以取信之。惟借款期限屆至後，葉○滿僅先後返還合計新臺幣（下同）41萬元，即藉故拒不還款，陳○愷始知受騙。

二、案經陳○愷訴請臺灣臺中地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、證據能力部分：

（一）按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據；被告以外之人於審判中有下列情形之一，其於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據：一、死亡者。二、身心障礙致記憶喪失或無法陳述者。三、滯留國外或所在不明而無法傳喚或傳喚不到者。四、到庭後無正當理由拒絕陳述者；該言詞或書面陳述，雖不符刑事訴訟法第 159 條之 1 至第 159 條之 4 之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第 159 條第 1 項不得為證據之情形，

而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第 159 條第 1 項、第 159 條之 3、第 159 條之 5 分別定有明文。核其立法理由在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，乃排斥其證據能力。惟當事人如放棄對原供述人之反對詰問權，於審判程序表示同意該等傳聞證據可作為證據，此時，法院除認該傳聞證據欠缺適當性外，自可承認其證據能力。又當事人、代理人或辯護人於調查證據時，知有刑事訴訟法第 159 條第 1 項不得為證據之情形，卻表示「對於證據調查無異議」、「沒有意見」等意思，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，應視為已有將該等傳聞證據採為證據之同意（參見最高法院 94 年度臺上字第 2976 號判決意旨）。

(二)本件檢察官、被告於審判期日，對本案之全部證據之證據能力均不爭執，復於審判期日就本院提示之證據於言詞辯論終結前，均未就所調查之證據主張有刑事訴訟法第 159 條不得為證據之情形，且均表示無意見，本院審酌該等證據作成時，亦無不適當之處，是參考上開最高法院判決要旨，應視為已有將該等傳聞之證據採為證據之同意，本案經調查之證據均有證據能力。

## 二、認定犯罪事實所根據的證據及理由：

(一)被告葉○滿於本院審理中坦白承認確有以要開發關島移民之業務等為由，分別簽立如附表所示書證，向告訴人陳○愷借貸款項之事實，核與告訴人於偵查中

及原審審理中證述（詳後述）情節相符，被告上開自白與事實相符，應堪採信。至被告雖辯稱伊並無詐騙告訴人，伊是真的有從事關島移民之業務云云，惟查：被告自告訴人96年12月間提出告訴後，即已知悉告訴人告訴其詐騙之內容，但迄至本院辯論終結時，已逾1年1個月餘之期間，被告均未提出任何文件資料以實其說，其上開所辯已難採信；又被告雖請求傳訊證人調查證據，然經本院詢其證人之姓名、年籍等資料，被告復一再供稱因涉及外交機密，不方便說云云，且未指出其受有任何國家機關授權從事該等業務，以供本院函查，致本院無從據以調查；況被告始終未能提出任何資料，以供調查確有投資關島移民之業務，或其向告訴人借得款項後，確從事合於原借用目的之支用情形等事證。其事後空言否認涉有詐騙犯行，所辯無非卸責之詞，不足採信。

(二)而證人即告訴人陳○愷於原審審理中到庭具結證稱：被告第一次說要週轉、第二次說她要買房子、第三次說要與胡○濤合作開發關島移民業務、第四次是說上海也需要辦事處，第五次是她說要買辦公室的傢俱，她說要用高貴一點的傢俱，胡○濤來時才好看、第六次是說她姐姐要成立工廠，因為她姐姐曾經幫助過她，所以希望伊能借錢幫她、第七次的理由伊忘記了、第八次是說要幫助人及成立讀書會、第九次是因為與胡○濤合作的錢快下來了，希望伊能再借她錢，之後就能還給伊了；被告說她讀書會賺到錢的時候，會連

利息一起還伊等語明確。並有被告自 95 年 7 月 5 日起至 96 年 3 月 8 日止，先後向告訴人借貸款項，所有借據 8 紙及本票 4 張附卷可資佐證。本件事證已臻明確，被告犯行堪予認定。

(三)至告訴人雖指陳其借貸予被告之次數為 9 次，金額合計共 775 萬 5 千元，而被告於原審亦不否認該借貸次數之金額；然被告於本院已辯稱：其並不確知借貸次數及總金額，只知實際所借得款項，不如告訴人所述之多。經本院比對告訴人所提出之借據、本票，其中本票部分，分別與如附表編號 1 至 3 及編號 6 所示借據所載借貸日期、金額、借貸期限（編號 6 借據載明簽發之本票金額為 400 萬元）相符，堪認與告訴人指訴相符。此外，告訴人並未提出其他確實足資證明有逾如附表所示借貸金額及次數之證據，故本院認應以卷存證據，認定被告詐欺借貸之次數及金額，各如附表所示。

三、核被告所為，均係犯刑法第 339 條第 1 項之詐欺取財罪。被告所實施如附表所示各次詐欺犯行，時間均有相當明確之區隔，詐騙說詞亦各有不同，難認係本於單一詐欺取財犯意，接續對告訴人施以詐術，使告訴人陷於錯誤而出借款項，侵害告訴人同一財產法益。其所犯多次詐欺犯行，犯意各別，應受不同評價，而分論併罰。原審法院因認被告罪證明確，而予論科，固屬有據。惟原審法院僅以告訴人指訴，及被告基於任意之不否認態度，即遽認被告詐欺次數為 9 次，金額為 775 萬 5 千元；復未查被告先

後各次詐欺犯行，時間區隔明確，詐欺說詞各異，卻率爾認被告係基於單一詐欺犯意，接續為詐欺犯行，而僅論以一罪，皆有違誤。被告上訴意旨否認犯罪，並執陳詞，指摘原判決不當，雖無理由；然檢察官上訴意旨認本件應就被告多次詐欺犯行，分別併罰，則有理由，且原判決既有上揭違誤，自應由本院予以撤銷改判。爰審酌被告之智識，犯罪之動機、目的，手段平和，各次詐騙金額，犯罪情節非輕，犯罪後仍空言否認犯行，不知悔改，態度非佳等一切情狀，各量處如主文第 2 項所示之刑示懲。又按中華民國 96 年罪犯減刑條例業於 96 年 7 月 16 日起施行，查被告前揭犯行之犯罪時間在 96 年 4 月 24 日以前，且其所犯之罪並無上開條例第 3 條所示不予減刑之情形，爰依該條例第 2 條第 1 項第 3 款、第 7 條規定，各將宣告刑減為 2 分之 1，並依法定其應執行之刑。

據上論斷，應依刑事訴訟法第 369 條第 1 項前段、第 364 條、第 299 條第 1 項前段，刑法第 339 條第 1 項、第 51 條第 5 款，中華民國 96 年罪犯減刑條例第 2 條第 1 項第 3 款、第 7 條、第 10 條第 1 項，刑法施行法第 1 條之 1，判決如主文。

本案經檢察官吳萃芳到庭執行職務。

中 華 民 國 9 8 年 3 月 5 日

附表：

| 編號 | 詐欺日期     | 金額<br>(新臺幣) | 書 證 | 科 刑 及 減 刑   |
|----|----------|-------------|-----|-------------|
| 1  | 95 年 7 月 | 45 萬元       | 借據、 | 有期徒刑 3 月，減為 |

|   |                   |           |             |                               |
|---|-------------------|-----------|-------------|-------------------------------|
|   | 5 日               |           | 本 票         | 有期徒刑 1 月又 15 日                |
| 2 | 95 年 7 月<br>1 0 日 | 200 萬元    | 借 據、<br>本 票 | 有期徒刑 6 月，減為<br>有期徒刑 3 月       |
| 3 | 95 年 7 月<br>2 6 日 | 90 萬元     | 借 據、<br>本 票 | 有期徒刑 4 月，減為<br>有期徒刑 2 月       |
| 4 | 95 年 8 月<br>7 日   | 40 萬元     | 借 據         | 有期徒刑 3 月，減為<br>有期徒刑 1 月又 15 日 |
| 5 | 95 年 8 月<br>2 1 日 | 12 萬 5 千元 | 借 據         | 有期徒刑 2 月，減為<br>有期徒刑 1 月       |
| 6 | 95 年 8 月<br>3 0 日 | 200 萬元    | 借 據、<br>本 票 | 有期徒刑 6 月，減為<br>有期徒刑 3 月       |
| 7 | 95 年 12<br>月 1 日  | 9 0 萬     | 借 據         | 有期徒刑 4 月，減為<br>有期徒刑 2 月       |
| 8 | 95 年 12<br>月 1 日  | 5 8 萬     | 借 據         | 有期徒刑 4 月，減為<br>有期徒刑 2 月       |

(本件聲請書其餘附件略)